Falta de aplicación del principio de doble conforme en la jurisdicción contencioso administrativa

René Alejandro Zambrano Yépez
Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Especialista de Derecho Administrativo, Universidad Andina Simón Bolívar. Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad San Francisco de Quito. Quito.
Correo electrónico: rzambrano@lexterrae.com.ec

Recibido/Received: 26/02/2017
Aceptado/Accepted: 27/08/2017

Resumen
El presente artículo analiza brevemente la falta de aplicación del principio de doble conforme en la legislación ecuatoriana, para lo cual se cuestiona: ¿cuáles son las consecuencias y efectos jurídicos de la falta de aplicación del mencionado principio? Para responder esta pregunta y comprender la gravedad de dicha falta, se revisan las garantías que actualmente tienen los particulares para hacer valer sus derechos frente al Estado, así como las virtudes y defectos que tiene cada vía; con lo cual se estudia lo que podría ocurrir en un escenario hipotético de plantearse un recurso de apelación en esta materia. Finalmente, se concluirá que la falta de aplicación del doble conforme es inconstitucional.

Palabras clave
Principio doble conforme, apelación, recurso, garantía, impugnación, falta de aplicación, debido proceso, derecho a la defensa, derecho administrativo, contencioso administrativo.

Abstract
This article briefly examines the lack of application of the principle of double compliance in Ecuadorian legislation, for which we questioned: What are the consequences and legal effects of non-application of this principle? To answer this question and to understand the seriousness of the lack of application of this principle, we review the guarantees that individuals have at present to assert their rights before the State, as well as the virtues and defects that each procedure has. We address what would happen in a hypothetical scenario where an appeal on this matter was raised. Finally, we will conclude that the lack of application of the double compliance is unconstitutional.

Keywords
Principle of double compliance, appeal, warranty, challenge, lack of enforcement, due process, right to defense, administrative law, administrative litigation.

1. Introducción

Uno de los principales deberes del Estado es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales que ha ratificado el Ecuador, para lo cual el Estado no solo debe limitarse a reconocer un sinnúmero de derechos a las personas sino, por el contrario, debe establecer garantías que aseguren, protejan y permitan el efectivo ejercicio de tales derechos.

A una garantía se la debe entender como el mecanismo, instrumento o medio de defensa de los derechos que permiten la real y efectiva materialización de los mismos. Sin embargo, para cumplir este deber y fin del Estado, no es suficiente el establecimiento de garantías para exigir el cumplimiento de los derechos, también es necesario que la estructura y el funcionamiento del Estado deben estar organizados de tal forma que permitan y viabilicen el adecuado funcionamiento de la garantía, a fin de que cumpla su objetivo.

En Ecuador, la estructura del Estado no es lo suficientemente adecuada para garantizar el efectivo goce de los derechos. Si bien es cierto que se establecen garantías, estas no se adecuan a la realidad de la sociedad, y por ende no protegen ni permiten que un derecho se materialice. Esta aseveración se la realiza en virtud de que el *principio de doble conforme* no es aplicado en todas las materias en que se decide y resuelve sobre los derechos de las personas.

Lo anterior se demostrará a lo largo de este trabajo al analizar, en primer lugar, la inaplicabilidad del referido principio en la legislación ecuatoriana; posteriormente, se revisará la desigualdad que existe en las relaciones diarias y cotidianas que se dan entre los ciudadanos y el Estado. Consecuentemente, se estudiarán las vías administrativas y jurisdiccionales, como garantías de los derechos de los ciudadanos frente a las mencionadas desigualdades, y los defectos de cada una de estas. Después, se analizarán las consecuencias y efectos jurídicos que tiene la falta de aplicación de este principio, incluso con el planteamiento hipotético de los diferentes escenarios que se darían si se plantea un recurso de apelación en estas materias. Finalmente, se concluirá que la falta de aplicación del *principio de doble conforme* es inconstitucional.

2. Inaplicabilidad del principio de doble conforme en la legislación ecuatoriana

El *principio de doble conforme*, además de estar en la Constitución del Ecuador, artículo 76, numeral 7, literal m)[1], también está reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, artículo 8, numeral 2, literal h), de las garantías judiciales que establece el "derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"[2].

Este principio, al estar en un tratado internacional ratificado debidamente por el Ecuador, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, pese a tener rango supra constitucional, no ha sido aplicado efectivamente ya que en la jurisdicción contenciosa administrativa y tributaria no existe la posibilidad de apelar las decisiones de estos tribunales.

---

1 Constitución de la República de Ecuador. Artículo 76. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.
2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1968). Artículo 8.

De conformidad con el Código Orgánico General de Procesos (en adelante, COGEP)[3], norma que regula los procesos jurisdiccionales en Ecuador, se exceptúa de manera expresa el recurso de apelación para estas materias.

El artículo 256 del COGEP referente al recurso de apelación señala:

> El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia, así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso.
> Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia. Las sentencias adversas al sector público se elevarán en consulta a la respectiva Corte Provincial, aunque las partes no recurran, **salvo las sentencias emitidas por los Jueces de lo Contencioso Administrativo y Tributario**. En la consulta se procederá como en la apelación (énfasis añadido)[4].

De la lectura de este artículo, se comprueba que se pueden apelar las sentencias que se dicten dentro de primera instancia, excluyendo las que se emitan por el Contencioso Administrativo y Tributario, sin que se pueda entender la distinción que se realiza con estas materias.

Tradicionalmente se ha explicado la limitación del recurso de apelación en estas materias dentro del ámbito jurisdiccional, por la posibilidad que tienen las personas de participar de la conformación de la voluntad administrativa en vía administrativa, así como de impugnarla por medio de los diversos recursos que se establecen: reposición, apelación y extraordinario de revisión[5].

Otra justificación para que no exista un recurso de apelación dentro de un proceso contencioso administrativo y tributario corresponde a las características de los actos administrativos, que gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, por medio de las cuales se busca que aquellos actos se puedan ejecutar de manera inmediata[6].

3. Relación connatural entre particulares y Estado

Antes de continuar profundizando el análisis de la lamentable falta de aplicación del principio de doble conforme en Ecuador, es importante y necesario puntualizar que el Estado es una organización social, política y jurídica, conformada por una asociación de hombres que sacrifican su libertad natural para obtener una libertad civil, por medio de la cual pueden gozar de sus derechos individuales y a su vez procurar el bien común con el fin de satisfacer las necesidades públicas[7]. En ello se sustenta la soberanía y el imperio del Estado, que son traducidos en las potestades públicas que necesita para cumplir con sus fines[8].

Tanto los ciudadanos como el Estado dependen el uno del otro. Por un lado, es claro que para que los particulares puedan desarrollarse necesitan del Estado para proteger sus

3 Código Orgánico General de Procesos. Artículo 256. Registro Oficial No. 506 del 22 de mayo de 2015.

4 *Ibíd*.

5 Muñoz Torres, Juan Carlos. *Recursos Jurisdiccionales*. Primera ed. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas y Técnicas S.A., 2004, p. 50.

6 *Id*., p. 52.

7 *Cfr*. Kelsen, Hans. *Teoría General del Estado*. Tercera ed. México, UNAM, 200, p. 50-64.

8 Sobre las potestades públicas, vid. Morales, Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Segunda ed. Quito: Ediciones Legales, 2011, pp. 11-15.

derechos, autorizar las actividades económicas que deseen realizar, controlar las mismas, y asegurar la prestación de servicios públicos.

Por otro lado, el Estado no es autosuficiente para cumplir sus fines de manera adecuada, por lo que necesita de la intervención de los administrados para alcanzar sus objetivos. De esta forma, las relaciones jurídicas que se establecen entre el Estado y los particulares se desarrollan de manera diaria y continua, y en ellas se determinan derechos y obligaciones por cada parte, que merecen ser debidamente protegidos y tutelados.

Se debe aclarar que en estas relaciones jurídicas no existe igualdad ni equidad entre las partes, en virtud de las potestades públicas de las cuales goza el Estado. Además, en la generalidad de las relaciones jurídicas se lesionan derechos de los administrados a pesar de que uno de sus principales fines es su protección[9].

Esta desigualdad se genera en virtud del poder público del Estado, que, como lo señala Jorge Zavala Egas, es "único y es el elemento esencial del Estado, [que] tiene como cualidad ser soberano y, por tanto, […] [tiene] su fundamento en el titular de la soberanía que es el elemento del pueblo"[10].

Empero, la soberanía del Estado y su capacidad de imperio no justifica bajo ningún parámetro la limitación, el desconocimiento o la violación de los derechos constitucionales de las personas; so pretexto de que la Administración Pública pueda cumplir sus fines, que principalmente son la satisfacción directa e inmediata de las necesidades públicas y colectivas[11]. Es decir que las potestades públicas que tiene el Estado para cumplir sus fines evidencian su preeminencia y los privilegios de que goza por su imperio.

Sin embargo, es necesario resaltar que la existencia del Estado no garantiza la defensa de los derechos de las personas; ya que el hombre se encuentra protegido contra otros hombres, mas no contra el propio Estado, el cual podría oprimirlo impunemente mediante las facultades que le ha otorgado la propia sociedad civil[12].

Claros ejemplos de las arbitrariedades que el Estado puede cometer son: la negativa de permisos para actividades económicas, rechazar reclamos o impugnaciones, prestar un servicio público deficiente, dar por terminados contratos administrativos de manera unilateral, o cuando se causan daños a las personas sin que exista una relación jurídica previa (responsabilidad extracontractual del Estado).

En tal sentido, queda claro que dentro de este tipo de relación entre Estado y administrados se puede violar y desconocer los derechos de las personas, y es importante revisar las formas y vías que tienen las personas para proteger sus derechos; así como verificar si la estructura del Estado es la adecuada para este fin, ya que de nada sirve que en el ordenamiento

9 *Cfr*. Morales, Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Segunda ed. Quito: Ediciones Legales, 2011, pp. 151-187.

10 Zavala Egas, Jorge. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Primera ed. Perú: Edilex S.A. 2011, p. 232.

11 *Ibíd*.

12 *Cfr*. Rousseau, Jean-Jacques. *El Origen de las Desigualdades entre los Hombre*. Bogotá. Ediciones Universales, 2008, p. 132-143.

jurídico se reconozca un sinnúmero de derechos a las personas, si estas no cuentan con las garantías necesarias y lo suficientemente efectivas para proteger y asegurar el libre y efectivo goce de sus derechos.

4. Garantías de los derechos

Las garantías se fundamentan en el derecho a la defensa, que es natural a todas las personas. Buscan principalmente que los ciudadanos puedan expresar su disconformidad y oponerse a una actuación administrativa que consideren ilegal, ya sea porque viole o desconozca sus derechos o legítimos intereses; o porque no cumple los preceptos legales[13].

La Constitución reconoce a los ciudadanos el derecho de petición, que implica que los administrados pueden dirigir solicitudes, pedidos, quejas y peticiones ante una autoridad administrativa[14]. Adicionalmente reconoce el derecho de acción, para acudir a los órganos jurisdiccionales en busca de la tutela jurídica de sus derechos, en forma imparcial, expedita y efectiva[15].

Como bien lo destaca Roberto Dromi, la protección jurídica busca hacer efectiva la responsabilidad del Estado y demás instituciones públicas "participando de la impugnación administrativa de la voluntad pública o en sede judicial a través del proceso administrativo en sentido amplio participando de la impugnación judicial de la voluntad pública"[16].

Así, sin perjuicio del control constitucional, el cual no debe ser confundido como una vía subsidiaria, nuestro ordenamiento jurídico establece dos vías para ejercer este derecho: la vía administrativa y la judicial.

4.1. Vía administrativa

La vía administrativa se desarrolla ante la propia entidad estatal mediante los recursos administrativos.

Al respecto, el recurso es un remedio específico por el que se atacan actos y/o resoluciones que violan o desconocen derechos, así como que prescinden del procedimiento legal correspondiente, por lo que contiene un vicio que afecta su validez. Por medio de esta forma de impugnación, se busca defender los derechos subjetivos o intereses legítimos[17].

Dentro de esta vía, sin perjuicio del recurso de reposición y extraordinario de revisión, existe el recurso de apelación que presupone el *principio de doble conforme*, el cual está previsto en materia administrativa en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante, ERJAFE)[18], en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y

---

13 Dromi, José Roberto. *Manual de Derecho Administrativo*, tomo II. Buenos Aires: Editorial Astras, 1997, p. 210.
14 Constitución de la República de Ecuador. Artículo 66. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.
15 *Id*. Artículo 75.
16 Dromi, José Roberto. *Manual de Derecho Administrativo*. *Óp. cit*., p. 210.
17 *Ibíd*.
18 Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 176. Registro Oficial No. 336 del 12 de marzo de 2002.

Descentralización (en adelante, COOTAD)[19] y en el Código Orgánico Administrativo[20], recientemente publicado.

En materia tributaria, en el procedimiento de ejecución, desde la vigencia del Código Tributario[21], el 23 de diciembre de 1975, se eliminó en todo el ámbito de la tributación central y seccional el recurso de alzada.

La crítica a esta vía, y en especial al recurso de apelación, es que es un pedido que se hace a la institución pública para que en uso de su facultad revoque o modifique los actos administrativos emitidos por la misma institución. En la generalidad de los casos, se le solicita que identifique los posibles vicios que se cometieron al emitir una de sus actuaciones; ello implica que debe admitir un eventual error cometido por la misma institución.

Esta aceptación es difícil de realizar por el ente público debido a las consecuencias que conlleva, ya que podría acarrearle responsabilidad administrativa, civil y penal, al funcionario que emitió el acto impugnado. Lo anterior, sin perjuicio de que, por la naturaleza de las personas, es muy complicado que reconozcan sus propios errores.

En este sentido, el recurso de alzada o de apelación en esta vía es un consumo de tiempo innecesario y un obstáculo en la resolución de los conflictos entre el Estado y administrados, toda vez que la entidad pública confirma la decisión del inferior.

De tal manera, esta vía pierde su esencia como garantía de los derechos de los particulares, ya que raramente una institución pública admite y asume su equivocación y responsabilidades pertinentes.

4.2. Vía judicial

La vía jurisdiccional se ejerce ante los órganos jurisdiccionales, donde existe una suerte de contrapeso entre los particulares y la administración pública para garantizar los derechos de los primeros y los objetivos del Estado, sustentado en el principio de juridicidad y de la tutela jurídica de los derechos de los administrados.

La forma más idónea de mantener el sistema de contrapesos es mediante la tutela jurídica, que, como bien lo señala el tratadista Gabriel Casado, debe ser entendida como "las garantías dispuestas por el ordenamiento jurídico para prevenir y reaccionar frente a los desequilibrios que puede generar el ejercicio de las potestades públicas"[22]. Esta garantía se efectiviza al equiparar a las partes, al frenar los abusos de poder y mitigar la desigualdad entre administración-administrado.

La tutela jurídica tiene como finalidad regular, normar o atenuar este desequilibrio, ya que en la etapa judicial la administración cesa su posición preeminente de poder público, para

19 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Artículo 409. Registro Oficial No. 303 del 19 de octubre de 2012.

20 Código Orgánico Administrativo. Artículos 223-231. Registro Oficial No. 31, Segundo Suplemento, del 07 de julio de 2017.

21 Código Tributario. Registro Oficial No. 38, del 14 de junio de 2005.

22 Casado Ollero, Gabriel. *Tutela Jurídica y Garantías del Contribuyente en el Procedimiento Tributario*. Primera ed. México: Universidad Autónoma de Sinaloa, 1993, p. 167.

transformarse en parte de un proceso o paridad de situación, por lo menos en lo fundamental con el particular recurrente[23].

La vía judicial se caracteriza por conseguir una igualdad entre las partes al haber un tercero imparcial que resuelve la controversia. En este sentido, la Administración pierde su posición de preeminencia y privilegio que le concede la vía administrativa, y se pone en una situación de paridad con el administrado.

Otra característica de la vía judicial es la existencia de pretensiones diferentes. Por un lado, el ciudadano busca que se declare ilegal un acto administrativo y consecuentemente se reconozca y declare sus derechos. Por otro lado, existe la pretensión de la Administración, que busca que la autoridad judicial ratifique la legalidad de su actuación.

Sin embargo, el gran defecto de esta vía es que las sentencias que dictan los Tribunales Contenciosos Administrativos y Tributarios admiten solamente el recurso de casación[24]. Lo cual conlleva la falta de aplicación del *principio de doble conforme*, ya que la casación no se puede considerar como un recurso adecuado para la impugnación de las sentencias de única instancia de estos tribunales, en virtud de que la casación es un recurso extraordinario en el cual no se revisa todo el proceso sino solo la sentencia[25].

Dicha imposibilidad de revisión del proceso no solo debilita a esta garantía, sino que es una violación expresa a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, a la Constitución y a los derechos de las personas, como se explica a continuación.

5. Consecuencias de la inaplicabilidad del principio de doble conforme

Una vez que se ha verificado que en estas materias no se aplica el *principio de doble conforme*, es importante analizar las siguientes preguntas: ¿cuáles son las consecuencias y efectos jurídicos de la falta de aplicación del *principio de doble conforme* en esta jurisdicción?; ¿qué ocurriría si dentro de un proceso se presenta un recurso de apelación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo?; y por último, ¿la falta de aplicación de este principio puede considerarse como una inconstitucionalidad?

5.1. ¿Cuáles son las consecuencias y efectos jurídicos de la falta de aplicación del *principio de doble conforme* en esta jurisdicción?

Impedir la apelación de una sentencia en la cual se decide y resuelve sobre los derechos de las personas tiene como consecuencia directa la violación a los derechos de protección, debido proceso y garantías para defender sus derechos.

El derecho al debido proceso está reconocido en nuestra Constitución dentro de los denominados derechos de protección, y es desarrollado en siete garantías básicas, entre las cuales se identifica

23 *Ibíd*.
24 Código Orgánico General de Procesos. Artículos 265 y 266. Registro Oficial No. 506 del 22 de mayo de 2015.
25 Flor Rubianes, Jaime. *Teoría General de los Recursos Procesales*. Tercera ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, p. 60-161.

y consta el derecho a la defensa; este, a su vez, abarca trece garantías adicionales, entre las cuales consta el derecho y garantía de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos[26].

El derecho al debido proceso reconoce y contempla las garantías que son comunes a todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones, entre los que se incluyen, obviamente, los procesos judiciales que se llevan ante el órgano judicial competente, esto es, el Tribunal Contencioso Administrativo y el Tribunal Distrital de lo Fiscal.

El respeto al debido proceso por parte de las autoridades públicas es fundamental, puesto que constituye el medio idóneo para acceder a la tutela efectiva de los derechos. Adicionalmente, implica la oportunidad que tienen los ciudadanos para ejercer el derecho a la defensa de una forma eficaz frente a la amenaza de imposición de una resolución que pueda afectar los derechos subjetivos, y de que dicha resolución pueda ser revisada por medio de los recursos.

Así, el recurso es la forma de expresar la voluntad de impugnar una resolución judicial. Osvaldo Alfredo Gozaíni indica que es la disconformidad explícita en la impugnación, persiguiendo por esta vía que aquella sentencia desfavorable se corrija, revoque o reconsidere[27].

El derecho a recurrir está fundamentado en la propia naturaleza humana de falibilidad y de imperfección de la autoridad judicial al emitir una sentencia, ya que, al ser una persona humana susceptible de cometer errores, siempre existirá la posibilidad de que la resolución por la cual se deciden y definen derechos también contenga errores. Desde esta perspectiva, la posibilidad de que las resoluciones judiciales sean revisadas por un jerárquico superior se vuelve indispensable para evitar la inadecuada administración de justicia.

Se debe recalcar la importancia de este principio, que consiste en la posibilidad de revisar la totalidad del proceso. La Corte Constitucional ecuatoriana, en referencia a un caso en el cual se planteó acción extraordinaria de protección por negativa a trámite del recurso de apelación dentro de un juicio verbal sumario por daños y perjuicios, el cual fue sustanciado por derivación de una causa penal por delito de injurias, concluyó en su sentencia que:

> El derecho a recurrir del fallo, también denominado “doble instancia” o “instancia plural”, tiene por objeto garantizar que las personas que intervengan en un proceso tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por una autoridad superior de la misma naturaleza, a través de la interposición de los medios impugnatorios pertinentes formulados dentro del plazo legal. En este sentido, cabe puntualizar que la designación del medio jurídicamente previsto para el acceso al órgano de segunda instancia revisora, es un asunto constitucionalmente irrelevante, pudiendo denominarse recurso de apelación, recurso de nulidad, recurso de revisión, recurso de hecho, recurso de casación o simplemente medio impugnatorio; en este punto, lo constitucionalmente trascendente resulta ser la posibilidad de control eficaz de la resolución judicial originaria [28].

La puntualización que se realiza sobre la irrelevancia del medio impugnatorio para acceder a la doble instancia no es acertada, ya que para la Corte puede denominarse recurso de apelación,

26 Constitución de la República de Ecuador. Artículo 76, literal m. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.
27 Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Teoría General del Derecho Procesal*. Primera ed. Buenos Aires: EDIAR, 1999, p. 269.
28 Corte Constitucional. Causa No.1405. Sentencia del 14 marzo de 2014.

recurso de nulidad, recurso de revisión, recurso de hecho, recurso de casación o simplemente medio impugnatorio, con lo que se estaría cumpliendo con el *principio de doble conforme*.

Al respecto, es importante diferenciar que cada uno de los recursos o medios impugnatorios mencionados tienen causas, fines y objetos distintos, por lo que no se puede pretender que, con el reconocimiento de un medio impugnatorio, cualquiera que este sea, se cumpla el *principio de doble conforme*.

Frente a las resoluciones del Contencioso Administrativo y Tributario, solo se puede interponer recurso extraordinario de casación, que, como bien se conoce, no es un recurso por el cual se pueda revisar todo el proceso, sino solo sobre puntos específicos de la sentencia y bajo causales puntuales, lo cual no constituye una doble instancia.

La doble instancia tiene sustento en preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que garantiza la posibilidad de corregir los errores que puede tener el juez en la toma de una resolución, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad[29]. Con este propósito, el citado principio se constituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en un mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los errores en que puede incurrir una autoridad pública.

Lo anterior se sustenta en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, en la cual señaló:

> El derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana significa que el acusado **tiene derecho a que se revise íntegramente el fallo en el ámbito de los hechos**, en el ámbito del derecho y, particularmente, en el ámbito de la pena. El debido proceso forma parte de este derecho. El único recurso que procede contra una sentencia condenatoria en el sistema costarricense es el recurso extraordinario de casación.
>
> El recurso de casación no es un recurso pleno ni corresponde al derecho contenido en el artículo 8 de la Convención Americana. No permite una revisión integral del fallo tanto en los hechos como en el derecho. La revisión que hace el Tribunal de Casación Penal es muy limitada y se restringe exclusivamente al derecho. El recurso de casación deja por fuera tres aspectos importantes: la revalorización de la prueba; las cuestiones fácticas; y además está limitado solamente a las pretensiones de los motivos de las partes que lo invocan. A pesar de que en Costa Rica ha habido avances para desformalizar el recurso de casación, éste sigue siendo un recurso formalista y limitado (énfasis añadido)[30].

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del Caso Barreto Leiva vs. Argentina señaló:

> La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.[31]

Sin perjuicio de lo manifestado, es oportuno mencionar que, en Colombia, según se desprende de la sentencia No. C-718/12, de la Corte Constitucional colombiana, el *principio de doble*

29 Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Teoría General del Derecho Procesal*. *Óp. cit*., pp. 270-272.

30 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera vs. Costa Rica*. Sentencia, 2 de julio de 2004. Serie C No. 3, p. 74.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Laiva vs. Argentina*. Sentencia, 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 4, p. 19.

conforme puede ser limitado de manera excepcional, puesto que se considera que no es necesario tener en todos los procesos una instancia adicional de revisión; pero esta excepcionalidad debe ser debidamente justificada y, a su vez, deben reconocerse otras vías para poder impugnar:

> i) El principio general […] es que todos los procesos judiciales son de doble instancia y que, por consiguiente, como los procesos de única instancia son una excepción a ese principio constitucional, debe existir algún elemento que justifique esa limitación, pues otra interpretación conduciría a convertir la regla (doble instancia) en excepción (única instancia);
> ii) En tanto la posibilidad de apelar tiene vínculos estrechos con el derecho de defensa y tanto la Constitución como los tratados de derechos humanos garantizan a toda persona el derecho al debido proceso tiene como componente esencial el derecho de defensa aunque el Legislador puede establecer excepciones a la doble instancia es claro que al consagrar un proceso de única instancia, debe establecer suficientes oportunidades de controversia, que aseguren un adecuado derecho de defensa, según la naturaleza del caso […]
> iii) […] aunque el Legislador cuenta con una amplia facultad discrecional para instituir las formas con base en las cuales se ventilarán las diferentes controversias jurídicas que surjan entre las personas, […] es obvio que las excepciones a la doble instancia no pueden ser discriminatorias [32].

Es decir que se puede limitar el *principio de doble conforme* de manera excepcional cuando existen otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados; o cuando la exclusión de la doble instancia se justifique en el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; y siempre y cuando la exclusión no dé lugar a una discriminación.

Es importante mencionar que, en la Constitución de Colombia, se permite al legislador la limitación de este principio de doble instancia, lo cual no ocurre en el Ecuador. En este sentido, como ya se indicó, el doble conforme es un derecho de rango constitucional e incluso superior, por lo que dicha limitación no es posible, sin perjuicio de que esta limitación se sustente lógicamente y racionalmente en unos fines del Estado, lo cual no ocurre en nuestro país.

Con la antigua Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y actualmente con el COGEP, no se explican las razones lógicas o los fines que se buscan al no incluir la doble instancia dentro de esta jurisdicción.

5.2. ¿Qué ocurriría si dentro de un proceso se presenta un recurso de apelación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo?

En el caso hipotético de presentar un recurso de apelación frente a una sentencia dictada por un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o Fiscal, el recurso de apelación sería rechazado debido a que la ley no contempla esta posibilidad.

Al respecto, nos referimos a la sentencia ya mencionada de la Corte Constitucional, que señala:

> […] el recurso de apelación, como todo medio impugnatorio, para que pueda ser admitido, tramitado y resuelto debe cumplir con ciertos requisitos:
> 1. Que la resolución sea recurrible;
> 2. Que a criterio de las partes procesales o una de ellas, la resolución les haya causado un grave perjuicio; y,

32 Corte Constitucional Colombiana. *Caso No. C-718/12*. Sentencia D-6214, 15 de noviembre de 2006.

> 3. Que la resolución no sea firme o no tenga el efecto de cosa juzgada.
> Concretamente en el caso que se analiza, el recurso de apelación que se pretende no cumple con el primer requisito, en razón de tratarse de un juicio verbal sumario por daños y perjuicios ordenados en sentencia ejecutoriada, cuya resolución no es susceptible de ser recurrida, conforme consta en el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil. Vale agregar en este punto que el proceso objeto de examen corresponde al denominado juicio verbal sumario, de cuya naturaleza se desprende un procedimiento sin excesivo formalismo que deriva en una decisión judicial rápida [33].

Lo anterior implica que, para que pueda ser tramitado un recurso de apelación, es necesario que la ley lo prevea.

No obstante, si se considera que el recurrir los fallos o resoluciones es un derecho humano consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en nuestra Constitución vigente, por efecto del principio de aplicación directa de los derechos reconocido en la Constitución, artículo 11, número 3, se debería aceptar a trámite.

Al respecto, Ismael Quintana indica: "este principio determina que los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial"[34].

De igual forma, la Corte Constitucional ecuatoriana ha manifestado mediante Sentencia No. 001-SIN-CC, sobre la aplicación directa de los derechos, lo siguiente:

> El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, que tiene como su deber primordial garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales, por tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos fundamentales que son de aplicación directa e inmediata, sin que debe exigirse para su ejercicio condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o falta de norma para justificar su violación [35].

De esta manera, la hipótesis planteada y por efecto de este principio de aplicación directa de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales, la interposición de un recurso de apelación ante una resolución del Contencioso Administrativo debería ser aceptado a trámite.

No obstante la aplicación de este principio por el cual debería aceptarse a trámite un recurso de apelación presentado ante los referidos tribunales, el mismo no prosperaría debido a que la estructura del Estado no se encuentra lo suficientemente adecuada para garantizar el efectivo goce del derecho a recurrir de un fallo en estas materias.

Respetando el principio de unidad jurisdiccional, no existe un órgano dentro de la Función Judicial que pueda conocer y resolver sobre la apelación planteada, así como tampoco existe el procedimiento establecido para que sea tramitado.

Es decir, y como se lo señaló al inicio, si bien es cierto se establecen garantías, estas no se adecuan a la realidad de la sociedad, y por ende no protegen ni permiten que un derecho se materialice. Para que esta garantía y derecho de *doble conforme* sea plenamente aplicado, es necesaria una

33 Corte Constitucional. 1405-10EP. Sentencia No. 251-15-SEP-CC, 14 de marzo de 2014.
34 Quintana, Ismael. *Acción de Protección*. Primera ed. Quito: Corporación de Ediciones y Publicaciones, 2016, p. 4.
35 Corte Constitucional. *Casos No. 0008-09-IN y 0011-09-IN acumulados*. Sentencia No. 001-SIN-CC, 18 de marzo de 2010.

reforma estructural de la Función Judicial por medio de la cual se cree un órgano jurisdiccional distinto de los Tribunales Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario, para que puedan conocer y resolver el recurso de apelación.

Siguiendo la misma estructura de la administración de justicia en otras materias, lo lógico sería que se cree un órgano jurisdiccional inferior a los Tribunales Distritales, compuesto de un juez para que pueda conocer en primera instancia lo que actualmente es competencia de estos tribunales, y que estos actúen como cortes de apelación; sin mencionar que se debe realizar la reforma legal para establecer el conducto legal para tramitar la apelación.

Todo lo mencionado significa una gran reforma al COGEP, así como al Código Orgánico de la Función Judicial, para que la estructura y el funcionamiento del Estado estén organizados de tal forma que permitan y viabilicen el adecuado funcionamiento de la garantía de *doble conforme* a fin de que cumpla su objetivo.

5.3. ¿La falta de aplicación de este principio puede considerarse como una inconstitucionalidad?

La falta de aplicación del *principio de doble conforme* no solo representa una violación al derecho a recurrir fallos que afecten derechos, sino también implica una violación a la garantía normativa reconocida en el artículo 84 de la Constitución.

El COGEP no se adecua materialmente y no es conforme a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, que comportan el bloque de constitucionalidad.

Las normas no solo deben ser expedidas por la autoridad competente (quién) y por los procedimientos constitucionales y legales (cómo), sino también deben ser respetuosas de los derechos (qué). La validez formal tiene que ver con las normas de reconocimiento (quién y cómo), y la validez material con la correspondencia y coherencia de las normas secundarias con los derechos constitucionales (qué)[36].

El fundamento jurídico de las garantías se sustenta en el deber de adecuación que exigen los convenios internacionales sobre derechos humanos a todos los órganos que tienen capacidad legislativa de manera interna dentro de un Estado. En tal sentido, la falta de adecuación del COGEP acarrea su inconstitucionalidad por omisión, de conformidad con el artículo 128 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

6. Conclusiones

El error puede provenir de una mala formación o versación jurídica, o ser la consecuencia de la mera liviandad en el análisis y ponderación de los hechos, pruebas y aplicación de las normas jurídicas correctas. En definitiva, el error proviene de una falla humana producida sin intención de causar algún perjuicio. No obstante, también existe la posibilidad de que exista esa verdadera

36 Ávila Santamaría, Ramiro. *Los derechos y sus garantías Ensayos críticos*. Primera ed. Quito, Centro de Estudios y Difusión Constitucional, 2012, p. 181.

intención de perjudicar a las personas, de modo que en cualquiera de estos casos es necesaria una revisión íntegra del proceso para evitar que se cometan errores, lo cual no se subsana con el recurso extraordinario de casación.

En este sentido, es necesaria la inclusión del *principio de doble conforme*, no solo por ser este un derecho connatural para las personas, sino también porque es una obligación asumida por el Estado ecuatoriano de garantizar de manera adecuada la protección de los derechos de los ciudadanos; para ello, sin perjuicio de reconocer ciertas excepciones como en el caso colombiano a este principio, es necesario identificar casos como, por ejemplo, los de contratación pública, en los cuales se da por terminado de manera unilateral el contrato o la reclamación de daños y perjuicios al Estado. En tales casos, si se los compara en la vía civil ordinaria, tienen una doble instancia por ser procesos esencialmente de conocimientos o cognoscitivos, y no existe un sustento lógico y racional para limitar la doble instancia en este tipo de procesos.

La falta de aplicación de este principio es evidentemente inconstitucional, sobre lo cual la Corte Constitucional debería actuar de oficio para corregir esta falta normativa, ya que existe la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano.

La importancia de incluir el *principio de doble conforme* se resume en los objetivos que este tiene: a) enmendar aquellos errores que se cometieron al momento de resolver sobre una situación jurídica en específico, identificando los errores al evaluar los hechos fácticos y de hacer el razonamiento lógico para la aplicación de una norma, cuya consecuencia es una resolución o sentencia alejada de la realidad y, consecuentemente, una decisión administrativa que perjudica a los derechos de las personas, causando graves daños a sus titulares; y b) verificar y ratificar que la valoración de los hechos fácticos y el razonamiento lógico de aplicación de la norma sean los correctos. En ambos casos, siempre velando por la efectiva materialización de los derechos de las personas en plena concordancia con el cumplimiento de los objetivos y fines del Estado.